d'octroi, et non pas sur le fait qu'une prestation est qualifiée ou non par une législation nationale comme prestation de sécurité sociale.

Constituent des prestations de maladie au sens de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 les prestations fournies par l'employeur au travailleur au titre du maintien du salaire en cas de maladie et dont le versement, jusqu'à concurrence d'une durée de six semaines, suspend le paiement des allocations journalières prévues dans la loi nationale de sécurité sociale. La circonstance que la charge financière desdites prestations incombe à l'employeur ne saurait empêcher l'inclusion de ces prestations dans le champ d'application de ce règlement, étant donné que la qualification d'une prestation en tant que prestation de sécurité sociale couverte par ce règlement ne dépend pas de son mode de financement.

2. L'article 18, paragraphes 1 à 4, du règlement n° 574/72 doit être interprété en ce sens que l'institution compétente, même au cas où celle-ci est l'employeur et non pas une institution de sécurité sociale, est liée, en fait et en droit, par les constatations médicales effectuées par l'institution du lieu de résidence ou de séjour quant à la survenance et à la durée de l'incapacité, lorsqu'elle ne fait pas examiner l'intéressé par un médecin de son choix, comme l'y autorise le paragraphe 5 du même article.

Des difficultés pratiques invoquées par un employeur qui n'aurait pas été en mesure de faire utilement usage de la faculté prévue au paragraphe 5 de l'article 18 du règlement n° 574/72 ne sauraient remettre en cause l'interprétation de l'une des dispositions de ce règlement, telle qu'elle résulte de son texte et de sa finalité.

RAPPORT D'AUDIENCE

présenté dans l'affaire C-45/90 *

I — Faits et procédure

1. *Cadre juridique*

Aux termes de l'article 18, paragraphes 1 et 5, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO L 74, p. 1),

« 1. Pour bénéficier des prestations en espèces en vertu de l'article 19, paragraphe

* Langue de procédure: l'allemand.

1, sous b), du règlement, le travailleur est tenu de s'adresser, dans un délai de trois jours après le début de l'incapacité de travail, à l'institution du lieu de résidence en présentant un avis d'arrêt de travail ou, si la législation appliquée par l'institution compétente ou par l'institution du lieu de résidence le prévoit, un certificat d'incapacité de travail délivré par le médecin traitant.

...

5. L'institution compétente conserve en tout cas la faculté de faire procéder au contrôle de l'intéressé par un médecin de son choix. »

Il résulte de l'ordonnance de renvoi que selon l'article 1er du Lohnfortzahlungsgesetz (loi allemande sur le maintien du salaire en cas de maladie) du 27 juillet 1969 (BGBl. I, p. 946, ci-après « LFZG »), un ouvrier qui a commencé à exercer une activité a droit au maintien de son salaire pour une période de six semaines lorsqu'il est empêché d'exercer son activité par une incapacité de travail pour cause de maladie.

En application de son article 3, paragraphe 1, l'ouvrier est tenu non seulement de déclarer sans délai à son employeur l'incapacité de travail et sa durée prévisible, mais également de lui faire parvenir un certificat de maladie attestant l'incapacité de travail ainsi que la durée probable de celle-ci avant l'expiration du troisième jour ouvrable suivant le début de cette incapacité de travail.

Lorsque l'ouvrier séjourne en dehors du territoire d'application de la loi lors de la survenance de ladite incapacité, il doit signaler celle-ci sans délai, ainsi que sa durée prévisible, à la caisse de maladie auprès de laquelle il est assuré (paragraphe 2 du même article).

Selon une jurisprudence constante du Bundesarbeitsgericht, l'ouvrier prouve la survenance d'une incapacité de travail, au sens de l'article 3, paragraphe 1, précité, par la production d'un certificat délivré par un médecin. Cette jurisprudence ne fait pas de distinction à cet égard entre un certificat délivré à l'étranger par un médecin étranger et celui délivré par un médecin allemand. Seulement, en ce qui concerne le premier, il doit faire apparaître que le médecin étranger a fait la différence entre une maladie bénigne et une maladie entraînant une incapacité de travail et, partant, a procédé à une évaluation conforme aux notions définies par la législation allemande en matière de droit du travail et de droit de la sécurité sociale.

Toujours selon cette jurisprudence, la valeur probante d'un tel certificat peut cependant être affaiblie lorsque l'employeur fait état au cours du litige d'éléments qui donnent lieu à des doutes sérieux et motivés sur l'incapacité de travail. Constitue un tel élément, par exemple, la mise en incapacité de travail survenant à plusieurs reprises à la fin de congés prolongés à l'étranger.

2. *Le litige au principal*

M. Vittorio Paletta, ainsi que son épouse Raffaela et leurs deux enfants, Carmela et

Alberto, tous les quatre ressortissants italiens, sont employés comme ouvriers auprès de la société Brennet AG (ci-après « Brennet »), en République fédérale d'Allemagne.

Du 17 juillet au 12 août 1989, il ont passé ensemble en Italie un congé qui leur avait été accordé par Brennet.

Durant ce séjour, ils se sont tous fait porter malades, comme ils l'avaient d'ailleurs déjà fait, selon Brennet, les années précédentes, et cela pendant une période différente pour chacun d'eux, à savoir du 7 août au 22 septembre (Vittorio Paletta), du 27 juillet au 20 novembre (son épouse Raffaela), du 31 juillet au 22 septembre (leur fils Alberto) et depuis le 2 août (leur fille Carmela).

Ils ont signalé sans délai cette incapacité de travail, conformément aux exigences du LFZG, à la Betriebskrankenkasse (caisse de maladie d'entreprise) ainsi qu'à leur employeur, et ils ont fait parvenir à la caisse de maladie d'entreprise des attestations d'incapacité de travail (« Attestati di Malattia »), délivrées par l'Unità sanitaria locale, Regione Calabria (ci-après « USL »). Ils ont invoqué, en outre, le témoignage de leurs médecins traitants italiens ainsi que celui du médecin contrôleur de l'USL.

Brennet a toutefois refusé de continuer à verser leur salaire au cours des six premières semaines ayant suivi le début de la maladie comme le prévoit l'article 1er du LFZG. Selon elle, il est, en effet, permis de douter sérieusement de l'incapacité de travail dont se prévalent les ouvriers en cause, dans la mesure où ces derniers sont tombés malades simultanément au cours de leurs congés, ce qui aurait déjà été le cas précédemment à plusieurs reprises. Dans de telles circonstances, l'employeur ne serait pas lié par ces certificats délivrés à l'étranger.

Les demandeurs ont par la suite introduit auprès de l'Arbeitsgericht Lörrach un recours tendant au maintien de leur salaire pour la période de 6 semaines suivant le début de leur incapacité.

Eu égard à la jurisprudence du Bundesarbeitsgericht, la juridiction de renvoi considère que, dans les circonstances de l'espèce, la charge de la preuve de l'incapacité de travail est susceptible d'être renversée, de sorte qu'il appartiendrait au demandeur de rapporter pleinement cette preuve.

Ce régime national de la charge de la preuve ne peut cependant pas être invoqué lorsque l'obligation de continuer à verser le salaire conformément au LFZG est une prestation qui fait partie des branches de la sécurité sociale au sens du règlement n° 1408/71. En pareil cas, le régime applicable est, en effet, celui des dispositions combinées des articles 18 et 24 du règlement d'application n° 574/72. Il faudrait dès lors, ainsi que la Cour de justice l'a déjà jugé, accorder une force probante exclusive à la déclaration du médecin consulté dans le pays où le travailleur séjourne, et l'employeur qui aurait des doutes sur la valeur du certificat médical pourrait tout au plus envoyer un médecin de son choix dans le pays où le travailleur séjourne pour y examiner celui-ci (arrêt du 12 mars 1987, Rindone, 22/86, Rec. p. 1339).

Or, le fait qu'en l'espèce les prestations sont versées par l'employeur lui-même et non pas par l'organisme compétent en matière d'assurance sociale ne semble pas constituer, selon l'Arbeitsgericht Lörrach, un obstacle à l'application de l'article 18, précité.

La juridiction de renvoi ajoute qu'il convient de tenir compte, par ailleurs, du principe de non-discrimination contenu à l'article 48, paragraphe 2, du traité CEE lorsqu'il s'agit d'apprécier la situation d'un ressortissant communautaire qui tombe malade dans un État membre différent de celui où il travaille.

Eu égard aux éléments qui précèdent, l'Arbeitsgericht Lörrach a décidé, par ordonnance du 31 janvier 1990, de surseoir à statuer pour poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

« 1) Les principes établis dans l'arrêt 22/86 de la Cour de justice — troisième chambre — du 12 mars 1987, en ce qui concerne l'interprétation de l'article 18, paragraphes 1 et 5, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, doivent-ils être transposés en totalité ou en partie au cas dans lequel l'institution compétente pour servir les prestations en espèces, selon les articles 1er et suivants du Lohnfortzahlungsgesetz de la République fédérale d'Allemagne du 27 juillet 1969 (*Bundesgesetzblatt*, I, p. 946, modifié en dernier lieu par la loi du 20 décembre 1988 — *Bundesgesetzblatt*, I, p. 2477), est l'employeur et non l'institution compétente en matière de sécurité sociale?

Plus particulièrement:

2) l'institution compétente pour le versement de prestations de maintien du salaire en cas de maladie, conformément à la législation en vigueur en République fédérale d'Allemagne pour les travailleurs, en application des articles 1er et suivants du Lohnfortzahlungsgesetz, doit-elle statuer sur la demande de prestations en espèces en se fondant en fait et en droit sur les constatations faites par l'institution du lieu de résidence du salarié quant à la survenance et la durée de l'incapacité de travail?

3) Dans l'hypothèse où la question n° 1 appelle une réponse affirmative: en va-t-il de même lorsque l'employeur qui est l'institution compétente pour servir la prestation de maintien du salaire en application de l'article 1er de la loi en cause ne dispose d'aucune possibilité, en fait comme en droit, de vérifier la constatation de la survenance de l'incapacité de travail sinon celle d'inviter la caisse de maladie compétente — laquelle en l'espèce n'est toutefois pas directement tenue de verser les prestations — à faire examiner le salarié par un médecin (conseil) de son choix, au sens de l'article 18, paragraphe 5, du règlement (CEE) n° 574/72? »

3. *Procédure devant la Cour*

L'ordonnance de renvoi a été enregistrée au greffe de la Cour le 21 février 1990.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice, des observations écrites ont été déposées par le gouvernement allemand, représenté par MM. Ernst Röder et Joachim Karl, en qualité d'agents, par le gouvernement néerlandais, représenté par M. B. R. Bot, secrétaire général du ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, et par la Commission des Communautés européennes, représentée par M^me^ Karen Banks et M. Bernd Langeheine, membres de son service juridique, en qualité d'agents.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesure d'instruction préalable.

En application de l'article 95, paragraphes 1 et 2, du règlement de procédure, la Cour, par décision du 27 février 1991, a renvoyé l'affaire devant la cinquième chambre.

A la suite de l'audience publique du 30 avril 1991 et des conclusions de l'avocat général prononcées le 4 juin suivant, la cinquième chambre a estimé qu'il y avait lieu de faire application de l'article 95, paragraphe 4, du règlement de procédure.

Par décision du 9 juillet 1991, la Cour (cinquième chambre) a renvoyé l'affaire devant la Cour plénière.

Par ordonnance du 24 septembre suivant, l'avocat général entendu, la Cour a décidé de rouvrir la procédure orale.

II — Observations écrites déposées devant la Cour

Sur les première et deuxième questions

1. Le *gouvernement allemand* fait, tout d'abord, valoir qu'il n'y a lieu de répondre affirmativement à la première question que si le maintien du salaire à charge de l'employeur correspond à une « prestation en espèces » au sens de l'article 18 du règlement n° 574/72.

Il rappelle à cet égard que l'article 18, précité, ne s'applique qu'au bénéfice des « prestations en espèces en vertu de l'article 19, paragraphe 1, sous b), du règlement (n° 1408/71) », qui figure dans le chapitre relatif aux prestations en cas de « maladie et maternité ». Le gouvernement allemand poursuit que ces dernières prestations entrent dans le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71, conformément à son article 4, paragraphe 1, sous a), et rappelle que le paragraphe 2 dudit article précise que ce règlement s'applique aux régimes de sécurité sociale généraux et spéciaux, contributifs et non contributifs, ainsi qu'aux régimes relatifs aux obligations de l'employeur ou de l'armateur concernant les prestations visées au paragraphe 1.

Le gouvernement allemand tient toutefois à souligner que plusieurs différences existent entre des allocations journalières de maladie et l'obligation d'un employeur au maintien du salaire en cas de maladie.

— Tout d'abord, l'obligation de l'employeur de continuer à verser un salaire dans les conditions prévues par le

Lohnfortzahlungsgesetz réside dans le maintien de la rémunération contractuelle, tandis que le montant des allocations journalières servies au titre du Sozialgesetzbuch (code social) peut, par contre, s'avérer inférieur au salaire du travailleur.

— Ensuite, alors que les allocations journalières de maladie sont des prestations financées par des cotisations des travailleurs et des employeurs, les fonds nécessaires au maintien du salaire sont dégagés par le seul employeur. Le service des prestations est également subordonné à des conditions différentes. Ainsi, par exemple, les allocations de maladie ne peuvent être servies que pendant une période limitée en ce qui concerne une même maladie, alors que le droit au maintien du salaire peut, pour la même maladie, revivre à plusieurs reprises.

— Enfin, les allocations de maladie servies par les organismes compétents de l'assurance maladie ne donnent pas lieu au paiement de cotisations au régime d'assurance maladie, à l'opposé de la prestation servie par l'employeur dans le cadre de l'obligation au maintien du salaire en cas de maladie.

Le gouvernement allemand souligne, en ce qui concerne la réponse à donner à la deuxième question, que dans l'arrêt de la Cour du 12 mars 1987, Rindone (22/86, précité), où celle-ci a dit pour droit que « si l'institution compétente ne fait pas usage de la faculté prévue au paragraphe 5 (de l'article 18, du règlement n° 574/72) de faire contrôler l'intéressé par un médecin de son choix, elle est liée, en fait et en droit, par les constatations opérées par l'institution du lieu de résidence quant à la survenance et à la durée de l'incapacité de travail », l'institution compétente était une caisse de maladie et non l'employeur.

Cette solution ne peut, dès lors, selon le gouvernement allemand, être transposée au cas de maintien du salaire à charge de l'employeur puisque, comme il vient d'observer, l'obligation de maintien du salaire en cas de maladie n'est pas comparable à l'obligation de verser une prestation servie par une caisse de maladie.

2. Selon le *gouvernement néerlandais,* il convient également d'examiner d'abord si le droit au maintien du salaire en cas de maladie, tel que celui de l'espèce, doit être considéré comme une prestation de sécurité sociale au sens de l'article 4 du règlement n° 1408/71.

Or, selon lui, cette disposition ne couvre pas les avantages garantis par le droit du travail dans la relation entre l'employeur et le travailleur.

Le gouvernement néerlandais soutient à cet égard que le paragraphe 2 de l'article 4 précité, bien que visant les obligations de l'employeur, n'englobe pas dans le champ d'application du règlement les avantages auxquels l'intéressé peut prétendre en sa qualité de travailleur au sens du droit du travail. A cela s'ajoute, selon lui, que dans une situation comme celle de l'espèce, la charge financière en cause incombe entièrement à l'employeur qui ne peut prétendre au moindre remboursement auprès d'un quelconque organisme chargé de l'exécution de la loi.

En outre, de l'avis du gouvernement néerlandais, la définition de la notion de « prestations » qui figure à l'article 1er, sous t), du même règlement ne fournit aucun élément permettant d'y inclure le maintien du salaire en cas de maladie. De même, les dispositions du chapitre premier du titre III de ce règlement, relatives aux prestations de maladie et de maternité, ne permettent pas, à son avis, d'y inclure le maintien du salaire au sens du droit du travail.

Selon le gouvernement néerlandais, le fait que lorsqu'il s'agit d'un régime relatif aux obligations de l'employeur concernant des prestations visées à l'article 4, paragraphe 1, du règlement, l'article 1er, sous o), iv), du même règlement désigne soit l'employeur, soit l'assureur subrogé comme étant l'« institution compétente » ne change rien à cette conclusion, dans la mesure où ne sont visées, dans ce contexte, que les prestations pour lesquelles un paiement définitif par un organisme quelconque est prévu.

Le gouvernement néerlandais estime, en outre, que dans l'hypothèse où le régime institué par l'article 18 du règlement n° 574/72 permettrait à l'employeur uniquement d'envoyer un médecin de son choix pour examiner le travailleur dans l'État où celui-ci passe ses vacances, on ne saurait soumettre à ce régime les avantages dont la charge financière incombe définitivement à l'employeur, en raison des problèmes pratiques et des frais qu'impliquerait un tel contrôle à l'étranger. L'employeur serait dès lors, de l'avis du gouvernement néerlandais, pratiquement toujours obligé de continuer à payer le salaire pendant les six premières semaines suivant le début de l'incapacité même s'il a des doutes sérieux sur l'exactitude des certificats médicaux qui lui ont été fournis.

Par conséquent, selon le gouvernement néerlandais, l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 ne vise que les obligations de l'employeur relatives à des prestations particulières qui s'inscrivent dans un régime de sécurité sociale et qui sont octroyées par l'intermédiaire de l'employeur, la charge financière liée à ces obligations étant remboursée à l'employeur par un fonds ou un organisme de sécurité sociale. Lorsqu'il s'agit d'autres obligations de l'employeur, comme c'est le cas en l'espèce, le règlement n° 1408/71 n'est pas, selon lui, applicable et il n'y a pas dès lors lieu de se poser la question d'une éventuelle application de l'article 18 de son règlement d'application n° 574/72.

Le gouvernement néerlandais propose donc de répondre aux deux premières questions comme suit:

« 1) L'obligation, que l'article 1er du Lohnfortzahlungsgesetz allemand impose à l'employeur, de continuer à payer le salaire des travailleurs en cas de maladie de ceux-ci n'est pas une prestation de sécurité sociale au sens de l'article 4, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71.

2) En conséquence, l'article 18 du règlement (CEE) n° 574/72 et les principes définis par la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu le 12 mars 1987 dans l'affaire 22/86 ne s'appliquent pas, dans une situation telle que celle dont il s'agit en l'espèce, à l'obligation au maintien du salaire qui incombe à l'employeur en cas de maladie d'un travailleur. »

3. La *Commission* fait valoir que la transposition des principes établis dans l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Rindone, précitée, à des fins d'interprétation de l'article 18 du règlement n° 574/72 ne peut être envisagée que si les prestations litigieuses dans la procédure au principal entrent dans le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71.

La Commission soutient qu'en droit allemand les prestations prévues par le LFZG ne sont pas considérées comme des prestations de sécurité sociale, tout d'abord parce qu'une définition en ce sens ne ressort pas de la loi elle-même, ensuite en raison de l'article 44 du cinquième volume du *Sozialgesetzbuch* (SGB, V, du 20.12.1988, BGBl. I, p. 2482), qui prévoit expressément que le droit litigieux au maintien du salaire est régi par les dispositions du droit du travail, et enfin parce que les litiges relatifs à ce droit doivent être portés non pas devant les juridictions sociales, mais devant celles du travail. En outre, il résulte, selon elle, de la lecture de l'article 1er, première phrase, du LFZG que l'obligation qu'elle impose à l'employeur consiste à verser au travailleur, pour une période limitée dans le temps, la prestation à laquelle il est tenu en vertu du contrat de travail, lequel constitue dès lors la base juridique de ces versements.

La Commission estime qu'il est intéressant à cet égard de procéder à une comparaison avec les modalités de maintien du salaire en ce qui concerne les employés, prévues par l'article 616 du *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) (code civil allemand), largement antérieur à l'entrée en vigueur du LFZG en 1969. On peut déduire de cette disposition, selon elle, qu'un salaire qui continue à être versé ne constitue pas une prestation financière autonome d'une nature différente. A son avis, le fait que le législateur ait préféré régler le cas des ouvriers au moyen d'une nouvelle loi plutôt que par un complément au BGB ne change rien à la nature juridique du maintien de la rémunération en tant que prestation fondée sur un contrat de travail.

La Commission relève que l'article 2 du LFZG souligne également le caractère de salaire qui s'attache au droit au maintien de la rémunération. En vertu de cette disposition, l'ouvrier perçoit sa rémunération complète, à l'exception de prestations destinées à compenser les dépenses occasionnées réellement.

La Commission rappelle encore qu'il résulte de la jurisprudence du Bundesarbeitsgericht que le droit au maintien de la rémunération « (n'est) rien d'autre que le droit maintenu au salaire et (partage) à tous égards sa nature juridique et le sort qui lui est réservé sur le plan juridique » (BAG — Bundesarbeitsgericht — arrêt du 26.10.1971, NJW — *Neue Juristische Wochenschrift* — 1972, p. 702 et 703). Il en découle, selon la Commission, la soumission des rémunérations versées en vertu du LFZG à l'impôt et aux dispositions régissant les cotisations de sécurité sociale.

On pourrait en conclure, selon la Commission, que la compensation à verser en vertu du LFZG en cas de maladie constitue un salaire. Cette conception serait, à son avis, également conforme à l'arrêt de la Cour du 13 juillet 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. p. 2743), où il est constaté expressément que le salaire qui continue à être versé en cas de maladie en vertu du LFZG relève de la notion de rémunération au sens de l'article 119 du traité CEE (points 7 et 10 des motifs).

La Commission estime toutefois que la forme de la réglementation choisie par le législateur n'est pas déterminante pour le classement d'une prestation dans le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71, mais que ce sont plutôt les caractéristiques de la prestation et plus particulièrement sa finalité et les conditions de son attribution qui déterminent ce classement (arrêts du 22 juin 1972, Frilli, 1/72, Rec. p. 457; et du 6 juillet 1978, Gillard, 9/78, Rec. p. 1661).

Or, selon la Commission, eu égard aux objectifs de la réglementation en cause, les prestations découlant du LFZG revêtent dans la pratique la fonction d'allocations journalières de maladie.

— Il en est ainsi, de l'avis de la Commission, d'abord en raison de la réglementation allemande des maladies de longue durée, qui met en place un système global de protection financière en cas de maladie. Celle-ci prévoit, en effet, que pendant les six premières semaines de l'incapacité, durant lesquelles les prestations prévues par le LFZG sont versées, le droit aux allocations journalières de maladie est suspendu (article 49, premier alinéa, SGB V) et que pendant les soixante-douze semaines qui suivent, des allocations journalières de maladie, égales à 80 % du salaire, peuvent être versées (article 47, SGB V).

— Ensuite, il existe, selon la Commission, également un rapport entre le financement des deux prestations. En effet, si le régime introduit par le LFZG implique pour les employeurs un alourdissement sensible de leurs charges salariales, en revanche leurs dépenses au titre de l'assurance maladie légale ont diminué, dans la mesure où, leurs cotisations étant fixées selon le principe de la couverture des frais, une diminution des coûts dans le domaine des allocations journalières de maladie avait également une répercussion directe sur le montant des cotisations. De plus, de l'avis de la Commission, un allègement financier sensible au profit des caisses de maladie est intervenu du fait que des cotisations à l'assurance maladie légale devaient désormais être prélevées également sur les rémunérations maintenues.

— Enfin, selon la Commission, le LFZG contient des dispositions qui la rapprochent des systèmes de sécurité sociale: en vertu de l'article 10 du LFZG, un employeur qui n'emploie pas régulièrement plus de vingt salariés a droit de la part de la caisse d'assurance maladie à un remboursement de 80 % de la rémunération maintenue, ce qui équivaut au montant de l'allocation journalière de maladie qui doit être payée normalement par l'organisme d'assurance maladie; en vertu de l'article 14 de la même loi, les moyens nécessaires à cet effet sont produits par une cotisation prélevée auprès des employeurs visés par l'article 10, précité; en vertu de l'article 19 du LFZG, les entreprises qui emploient plus de vingt salariés peuvent mettre en place au sein d'une branche économique donnée une procédure de compensation facultative par la création d'organisations assumant cette fonction. La Commission souligne que, au cas où il est fait usage de cette possibilité, le maintien de la rémunération revêt pour les employeurs

concernés le caractère d'un système d'assurance financé exclusivement par leurs soins; enfin, en vertu de l'article 17 du LFZG, les dispositions applicables à l'assurance maladie légale s'appliquent par analogie dans la mesure où le LFZG n'en dispose pas autrement.

La Commission estime dès lors que les prestations prévues par le LFZG revêtent une double nature. Il s'agit, d'une part, sur un plan formel, d'une partie de la rémunération du travail. Ces prestations jouent, d'autre part, dans la pratique, un rôle de protection contre les conséquences financières de la maladie. La Commission observe que sans la réglementation établie par le LFZG, l'employeur ne serait pas tenu au maintien de la rémunération et le salaire dépendrait dès le début des dispositions de l'assurance maladie légale. L'obligation de maintien de la rémunération présente dès lors, selon elle, un rapport étroit avec l'un des risques expressément cités à l'article 4 du règlement n° 1408/71, à savoir la maladie, ce qui justifie une insertion dans le champ d'application matériel de ce règlement (voir arrêts du 27 mars 1985, Hoeckx, 294/83, Rec. p. 973, et Scrivner, 122/84, Rec. p. 1027).

Par ailleurs, si la Cour a considéré dans l'affaire Rinner-Kühn, précitée, que le salaire qui continue à être versé doit être considéré comme une rémunération au sens de l'article 119 du traité CEE, cela n'exclut pas, de l'avis de la Commission, que l'on puisse considérer cette obligation en même temps, en raison de sa double nature, comme une prestation imposée à l'employeur en vue de protéger le travailleur en cas de maladie.

En outre, l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71, qui fait état d'« obligations de l'employeur ... concernant les prestations visées au paragraphe 1 » (en l'espèce, prestations de maladie), signifie, selon la Commission, que la question de savoir si un salarié peut exciper du règlement ne doit pas dépendre de l'organisation juridique des régimes de protection sociale.

La Commission estime encore que l'article 1er, sous t), du même règlement, qui part d'une définition très large des prestations, n'exclut pas non plus que la prestation versée en vertu du LFZG rentre dans le champ d'application du règlement.

La Commission ajoute que l'article 1er, sous o), iv), du règlement n° 1408/71 prévoit expressément que l'employeur peut être considéré comme une « institution compétente » au sens du règlement « s'il s'agit d'un régime relatif aux obligations de l'employeur concernant des prestations visées à l'article 4, paragraphe 1. » Il s'agit donc en l'espèce, selon la Commission, d'un cas visé à l'article 22, paragraphe 1, sous a), ii), première phrase, du règlement n° 1408/71 (séjour sur le territoire d'un autre État membre que l'État compétent), cas pour lequel, en vertu de l'article 24, première phrase, du règlement n° 574/72, les dispositions de l'article 18 du même règlement sont applicables par analogie.

Il s'ensuit que les principes de l'arrêt rendu dans l'affaire Rindone, précitée, selon lesquels, si l'institution compétente ne fait pas usage de la faculté de faire contrôler l'intéressé par un médecin de son choix, elle est liée, en fait et en droit, par les constata-

tions opérées par l'institution du lieu de résidence quant à la survenance et à la durée de l'incapacité de travail, sont applicables également à des droits, à l'encontre de l'employeur, au maintien de la rémunération en cas d'incapacité de travail en vertu du LFZG.

La Commission suggère, par conséquent, de répondre comme suit aux deux premières questions préjudicielles:

« L'article 18, paragraphes 1 à 4, du règlement n° 574/72 est à interpréter en ce sens que, si l'institution compétente ne fait pas usage de la faculté prévue au paragraphe 5 de faire contrôler l'intéressé par un médecin de son choix, elle est liée, en fait et en droit, par les constatations opérées par l'institution du lieu de résidence quant à la survenance et à la durée de l'incapacité de travail et il en va également ainsi lorsque l'employeur est l'institution compétente pour les prestations de maladie. »

Sur la troisième question

1. Selon le *gouvernement allemand*, il y a lieu de répondre par la négative à cette question.

En effet, selon l'arrêt rendu dans l'affaire Rindone, précité, l'obligation de reconnaître l'incapacité de travail ne vaut que pour autant que l'institution compétente a renoncé à faire contrôler à nouveau cette incapacité par un médecin de son choix. Or, selon le gouvernement allemand, une telle renonciation présuppose que l'employeur ait été informé suffisamment à temps de la survenance de l'incapacité et qu'il ait eu la possibilité de faire examiner le travailleur par un médecin de son choix. Dans un cas comme celui de l'espèce la procédure prévue à cet effet par l'article 18 du règlement n° 574/72 n'est pas, de l'avis du gouvernement allemand, suffisante, et cela pour trois raisons:

— d'abord, selon le paragraphe 3, deuxième phrase, de cet article, le rapport du médecin contrôleur est transmis par l'institution du lieu de résidence à l'institution compétente, dans un délai de trois jours suivant la date du contrôle. Cela implique que l'employeur n'apprend qu'avec un certain retard l'existence de la prétendue incapacité, le cas échéant à un moment où il n'a plus la possibilité, en raison de la guérison intervenue entre-temps, de faire usage du droit qu'il tire de l'article 18, paragraphe 5, du règlement n° 574/72;

— ensuite, la question préjudicielle part de l'hypothèse que l'employeur n'avait aucune possibilité matérielle ou juridique de faire vérifier à nouveau l'incapacité de travail, ce qui est incorrect, car un droit de vérification lui est reconnu par l'article 18, paragraphe 5, précité. Seulement, ce droit s'avère fréquemment dépourvu de portée pratique dans la mesure où l'employeur, à la différence des caisses de maladie, ne sait pas à quelle institution de sécurité sociale de l'État d'origine du travailleur s'adresser. En plus, l'employeur ne dispose d'aucun moyen juridique pour exiger de cette dernière une action quelconque. Il en résulte que la force probante des certificats d'incapacité de travail doit être

soumise à des conditions strictes. Ainsi sera rétabli l'équilibre voulu par l'article 18, précité, entre, d'une part, la force probante de l'attestation et, d'autre part, le droit de vérification reconnu à l'employeur;

— enfin, au cas où, comme en l'espèce, il existe un doute quant à la véracité du certificat d'incapacité, la force probante de ce dernier doit pouvoir être remise en cause, qu'il ait été délivré en République fédérale d'Allemagne ou dans un autre État membre, et indépendamment du point de savoir si l'intéressé est un ressortissant allemand ou d'un autre État membre. Ainsi est préservée l'égalité de traitement garantie par l'article 48, paragraphe 2, du traité CEE.

2. Le *gouvernement néerlandais* estime que, si dans un cas comme celui de l'espèce les règles et la jurisprudence nationales sont applicables, leur application ne doit pas porter préjudice à l'état de santé du travailleur. De l'avis du gouvernement néerlandais, l'inaptitude du travailleur à effectuer le voyage de retour dans l'État d'emploi pour s'y soumettre à un contrôle médical peut, le cas échéant, être établie par une attestation délivrée par un médecin de l'endroit où le travailleur séjourne. Ainsi seront sauvegardés, selon lui, tant l'intérêt de ce dernier que celui de l'employeur auquel est offerte la possibilité de recourir à un contrôle effectué par des médecins connaissant les dispositions légales de l'État d'emploi.

Le gouvernement néerlandais propose dès lors de répondre comme suit:

« L'employeur soumis à une obligation de maintien du salaire en cas de maladie d'un travailleur n'est pas tenu, dans une situation telle que celle de l'espèce, par les éléments de fait et de droit inscrits dans la déclaration faite par un médecin étranger lorsque le droit national de l'administration de la preuve dans les litiges relatifs au maintien du salaire contient des dispositions particulières en sens contraire. »

3. Selon la *Commission*, les dispositions de l'article 18 du règlement n° 574/72 ne sont manifestement pas adaptées au cas où l'employeur est l'institution compétente. Même si, à son avis, il y a lieu d'accorder à l'employeur, en tant qu'institution compétente, en principe les mêmes droits découlant du régime des règlements n^{os} 1408/71 et 574/72 que ceux qui sont dévolus normalement à l'institution compétente pour les prestations de maladie, à savoir à la caisse de maladie compétente, des difficultés résultant des différences entre l'employeur et la caisse de maladie peuvent néanmoins nécessiter des aménagements au régime mis en place.

Ces difficultés sont, selon elle, de deux ordres. D'une part, l'employeur ne dispose pas des rapports qu'entretiennent l'institution compétente et l'institution du lieu de résidence, comme c'est le cas pour les organismes d'assurance maladie (ce qui crée également des difficultés pour l'application de l'article 84 du règlement n° 1408/71 qui régit la coopération des autorités compétentes et des institutions). D'autre part, l'employeur ne dispose pas des mêmes connaissances et moyens qu'une institution nationale d'assurance maladie pour faire procéder, en vertu de l'article 18, paragraphe 5, du règlement n° 574/72, au

contrôle de l'intéressé par un médecin de son choix.

La Commission estime, dès lors, qu'il n'est pas opportun dans tous les cas d'envisager le contrôle prévu à l'article 18, paragraphe 5, précité, par un médecin du choix de l'institution compétente comme étant la seule possibilité de remettre en question la valeur de preuve de l'attestation d'incapacité de travail de l'institution du lieu de résidence. L'employeur doit, de l'avis de la Commission, être autorisé, en outre, à apporter dans des cas particuliers la preuve d'éléments exceptionnels qui, d'après des critères de bon sens, donnent lieu, avec suffisamment de probabilité, à des doutes graves et fondés au sujet de l'incapacité de travail.

La Commission propose dès lors de répondre comme suit à la troisième question préjudicielle:

« Il n'en va autrement que dans les cas où l'employeur apporte la preuve d'éléments exceptionnels qui, d'après des critères de bon sens, donnent lieu, avec suffisamment de probabilité, à des doutes graves et fondés au sujet de l'incapacité de travail constatée par l'institution du lieu de résidence. »

J. C. Moitinho de Almeida
Juge rapporteur